

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falla médica / FALLA MEDICA GINECO OBSTETRICO- Después de parto / DAÑO ANTIJURIDICO - Extirpación de útero a paciente atendida en Clínica San Pedro Claver luego de postoperatorio por cesárea / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - En paciente en estado de embarazo / PERSPECTIVA DE GENERO - Falla médico asistencial en cesárea

Se tiene entonces que la señora Mery Suárez Rueda asistió al Dispensario de Tunjuelito el 7 de mayo de 1997 para un control prenatal, en el que no se presentaron anomalías. El 9 de octubre de 1997 fue remitida para atención de parto de bajo riesgo. El día 30 de octubre de 1997, asiste a la Clínica Carlos Lleras Restrepo con expulsión de líquido escaso, hipertensa y con edema de pies. La ecografía registra que hay una disminución del líquido amniótico, por lo que se hospitaliza para la inducción del trabajo de parto. (...) El 14 de noviembre de 1997, la paciente es remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital San Juan de Dios, donde se le diagnostica peritonitis y miometritis, se ordena la práctica de una laparotomía exploratoria y como hallazgos se registra líquido purulento fétido, más o menos 800 cc, múltiples adherencias y membranas fibronopurulentas en el útero y el anexo derecho. Se le realiza una histerectomía total abdominal y un lavado peritoneal. Se deja el abdomen abierto para nuevos lavados.

FALLA DEL SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL - Por negligencia médica al atender a paciente que ingresó por urgencias con síntomas después de cesárea

La patología de la paciente no obedeció a un riesgo propio de la enfermedad o del procedimiento, sino por el contrario, se debió a la atención negligente recibida cuando consultó por urgencias, donde los médicos no advirtieron el cuadro clínico que estaba presentando la paciente, pues ya refería una sintomatología, que fue ignorada, lo que conllevó a que la paciente sufriera todos los quebrantos de salud antes mencionados, los cuales tuvieron como consecuencia final, la esterilidad permanente de la misma. Así las cosas, esta Sala revocará la sentencia de primera instancia y accederá a las súplicas de la demanda, toda vez que ha quedado demostrada la falla del servicio y por ende la responsabilidad patrimonial por parte del Estado.

CONSENTIMIENTO INFORMADO DE PACIENTE - No se probó su aceptación para práctica de ligadura de trompas / CONSENTIMIENTO INFORMADO DE FAMILIARES - Se omitió solicitarles aceptación de otras intervenciones quirúrgicas, dado el estado de inconsciencia de la paciente / CARGA DE LA PRUEBA - Recae sobre el demandado / CONSENTIMIENTO INFORMADO - Debe ser expreso e informado al paciente con sus posibles complicaciones

Respecto del consentimiento informado de la paciente, la Sala observa que no obra en el expediente documento alguno que brinde certeza acerca de la aceptación por parte de la paciente para la práctica de una ligadura de trompas, como lo menciona insistentemente la parte demandada; incluso resulta contradictorio que un parto que estaba previsto para desarrollarse de manera normal, prevea la realización de una cirugía, sin que obre constancia de ello en la historia clínica. Tampoco obra en el expediente consentimiento informado para la realización de las demás cirugías que fueron practicadas a la señora Mery Suárez Rueda, si bien es cierto que la señora se encontraba inconsciente y no podía dar su consentimiento, sus familiares eran los facultados para aceptar o negarse a los procedimientos a realizarle a la paciente, y según lo que se advierte en el caso sub judice, los familiares fueron mantenidos al margen de la enfermedad de la

señora Mery. Sobre el consentimiento informado, la Sala se ha pronunciado en varias ocasiones, afirmando que este debe ser expreso y debidamente informado al paciente o a sus responsables, con todas las consecuencias y posibles complicaciones que puedan presentarse. De igual manera, ha dicho la Sala que la carga de la prueba recae sobre el demandado.

OMISION DE CONSENTIMIENTO INFORMADO - Constituye una falla del servicio médico / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Por omitir consentimiento de paciente y familiares / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Por secuelas a paciente dejadas después de cesárea

Se observa que no hubo consentimiento informado para la realización de ninguno de los procedimientos, lo que constituye una falla en el servicio médico, que debe ser indemnizada por el Estado. Pero aún si se estableciera lo contrario, no habría lugar a exoneración por parte de la administración, pues ya se ha señalado anteriormente que la atención prestada a la paciente no fue la correcta y trajo como consecuencia los hechos que dieron lugar a la demanda.

ACUMULACION DE LUCROS CESANTES - Licencia de maternidad e incapacidad / ACUMULACION DE LUCROS CESANTES - Procedente dado que la fuente que los originó fueron distintos

En el caso de la señora Mery Suárez Rueda, la Sala concederá el equivalente a los días que estuvo incapacitada como consecuencia de su enfermedad. Si bien es cierto que durante la enfermedad de la señora Mery, ésta se encontraba en licencia de maternidad, se debe tener en cuenta que éstos lucros cesantes bien pueden acumularse, debido a que la fuente que los originó fueron distintas; para el caso en concreto, uno se deriva de la licencia de maternidad, consagrada en el artículo 236 del código sustantivo del trabajo, y el otro se deriva del daño antijurídico.

FUENTE FORMAL: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTICULO 236

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS - Por daño a la salud / DAÑO A LA SALUD - Perjuicio inmaterial dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona / DAÑO A LA SALUD - Procedente por perturbación permanente de órgano reproductivo / DAÑO A LA SALUD - Se vulneraron derechos fundamentales que limitaron a la paciente

Del texto de la demanda se tiene que los actores solicitan el reconocimiento de los perjuicios fisiológicos en favor de la víctima, por la perturbación de carácter permanente del órgano reproductivo. Al efecto, procede esta Sub-Sección a reconocerlos, con base en la posición mayoritaria de la Sala, que describe el daño a la salud “como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo (...) En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica

de la persona”. (...), ésta Sub-Sección ordenará el reconocimiento por concepto de daño a la salud, de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con el precedente jurisprudencial, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y los derechos fundamentales que le fueron limitados a la señora Mery Suárez Rueda con la misma. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a los perjuicios fisiológicos en favor de la víctima, consultar sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031 M.P. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02632-01(25870)

Actor: MERY SUAREZ RUEDA Y OTRO

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTRO

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de agosto de 2003, por medio del cual negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El día 29 de octubre de 1999, la señora Mery Suárez Rueda y René Suárez Barajas, actuando en nombre propio y en representación de las menores Luz Mery, Diana Carolina, Juliana Andrea y Carmen Luisa Suárez Suárez, Cecilia Suárez de Báez y Luz Alba Suárez Rueda, mediante apoderado, presentaron demanda de acción de reparación directa contra la Nación – Instituto de Seguros Sociales – Clínica Carlos Lleras Restrepo, para que se declarara su responsabilidad y se le condenara al pago de perjuicios morales y materiales

como consecuencia de una falla en el servicio médico prestado a la señora Mery Suárez Rueda.

1.2. Pretensiones

“PRIMERO: Que mediante sentencia que preste mérito de cosa juzgada se declare responsable a la CLINICA (sic) CARLOS LLERAS RESTREPO, que hace parte del ISS de acuerdo a la resolución 6378 del 28 de diciembre de 1995, representada legalmente por el Doctor VÍCTOR FERNANDO BETANCOURT URRUTIA, o quien haga sus veces al momento de presentar esta demanda y al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ISS), EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, cuya representación esta cabeza del Doctor JAIME ARIAS RAMÍREZ o quien haga sus veces al momento de notificar a este libelo por los daños ocurridos, siendo responsables patrimonialmente en su totalidad por los perjuicios de índole MORAL tanto OBJETIVOS como SUBJETIVOS ocasionados a los aquí demandantes como consecuencia de una FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MEDICO (sic) que se le brindó a la señora MERY SUÁREZ RUEDA en fecha 31 de octubre de 1997, fecha en que se le practicó una cirugía de CESAREA y en las fechas 07 y 12 de noviembre del mismo año cuando ingresó a URGENCIAS por dolencias como resultado de una infección y los médicos de turno no le dieron la importancia del caso omitiendo la prestación del servicio tanto en la Clínica CARLOS LLERAS RESTREPO como en la SAN PREDRO CLAVER, en este ultimo (sic) que realizó la remisión al día 14 de noviembre de 1997, bajo los argumentos : “Que no tenían los medios necesarios para la atención”, de hecho permitiendo que se agravara la PERITONITIS AGUDA que tenía la demandante, por tales anomalías las clínicas aquí nombradas tienen responsabilidad por los daños irreversibles en el organismo de la señora MERY, de la misma manera por los daños morales sufridos por mis representados, al ver a su ser querido en tales circunstancias, por el deterioro tanto físico y fisiológico ocasionado en el cuerpo de la demandante”.

“SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración, solicito al honorable Tribunal se condene a la CLINICA (sic) CARLOS LLERAS RESTREPO, representada legalmente por el Doctor VÍCTOR FERNANDO BETANCOURT URRUTIA, o quien haga sus veces y al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ISS), EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, cuya representación legal está en cabeza del Doctor JAIME ARIAS RAMÍREZ o quien

haga sus veces al momento de notificar este libelo reconocer y pagar a los aquí demandantes y a quienes representen legalmente sus derechos, las siguientes cantidades por concepto de daños y perjuicios, que con tal hecho se le ocasionó, determinados así :

DAÑOS INMATERIALES

Por concepto de daños morales subjetivos causados a mis poderdantes, estimación que se ha realizado teniendo en cuenta el vinculo (sic) afectivo que existe en la familia, la vida de relación y la angustia que sufrieron por el inadecuado tratamiento médico que brindó la CLINICA (sic) CARLOS LLERAS RESTREPO y CLINICA (sic) CARLOS LLERAS RESTREPO y CLINICA (sic) SAN PEDRO CLAVER, a la señora MERY SUÁREZ RUEDA y las pautas actualmente tenidas en cuenta con base en la jurisprudencia, se tasa la indemnización que pagaran (sin) a los demandantes en los siguientes valores:

- a. A la Señora MERY SUÁREZ RUEDA, el valor que se pruebe en el proceso de un mil gramos oro puro (1000 gr.)*
- b. Para su esposo, el señor RENE SUÁREZ BARAJAS el valor que se pruebe en el proceso de ochocientos gramos de oro puro (800 gr.).*
- c. Para sus hermanas, señoras CECILIA SUÁREZ DE BÁEZ y LUZ ALBA SUÁREZ RUEDA, el valor que se pruebe en el proceso de quinientos gramos de oro puro (500 gr.), para cada una de ellas.*
- d. Para sus menores hijas, LUZ MERY, DIANA CAROLINA, JULIANA, ANDREA y CARMEN LUISA SUÁREZ SUÁREZ, el valor que se pruebe en el proceso de seiscientos gramos de oro puro (600 gr.) para cada una de ellas.*

Respetuosamente, solicito al Honorable Tribunal que ordene en forma expresa y en la parte resolutive de la sentencia, que la condena que se imponga debe cumplirse en los términos impuestos por el Código Contencioso Administrativo. Que a la indemnización de gramo oro, deberá ser actualizada de acuerdo al valor que se establezca en el Banco de la República al momento de proferir el fallo.

DAÑOS MATERIALES

Por concepto de daños materiales DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, solicito se pague a los demandantes los siguientes valores:

- a. *DAÑO EMERGENTE: El valor de los gastos que los demandantes sufragaron como consecuencia de la omisión, ineptitud y negligencia por parte de los agentes del servicio de las instituciones demandadas, tales como: gastos de transporte y movilización, etc., gastos que se estiman en la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) moneda corriente, o en su defecto la tasación de resarcimiento que se reclama, que será el equivalente a la suma que resultare probada una vez cumplido el tramite (sic) de la demanda.*
- b. *LUCRO CESANTE: Es el valor dejado de percibir por mis representados por los hechos ocurridos. Este rublo (sic) corresponde a la proyección del daño moral en las labores de los demandantes, puesto que, el compañero de mi representada Señor RENE SUÁREZ BARAJAS, se desempeña como comerciante en la Bodega #11, puesto 50 de la Corporación de Abastos de Bogotá, devengando por dicha actividad de comerciante la suma de \$90.000.00 m/cte pesos diarios, los cuales al hacer la operación matemática por los 20 días que dejó de realizar su trabajo por la enfermedad de su compañera arrojan una cantidad total de UN MILLON (sic) OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000.00), de la misma forma mi representada al momento de sufrir el daño en su cuerpo desempeñaba funciones en un Hogar de Bienestar Familiar como madre comunitaria en el hogar infantil “NUEVO AMANECER”, devengando la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000.00), mensuales, dineros que a consecuencia de su enfermedad dejó de percibir y que sumados dan una cantidad de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000.00) moneda corriente o en su defecto la suma que resulte probada en el transcurso del proceso.*

TOTAL DE PERJUICIOS

PERJUICIOS MATERIALES

LUCRO CESANTE : Más de (2.100.000.00) pesos
DAÑO EMERGENTE : Más de (300.000.00) pesos

PERJUICIOS INMATERIALES

DAÑO SUBJETIVO : 5.200 Gramos oro puro.

PERJUICIOS FISIOLÓGICOS (sic)

Muy respetuosamente solicito al honorable Tribunal se tasen dichos perjuicios a su albedrío al momento de emitir el fallo, de acuerdo con los dictámenes de MEDICINA LEGAL, para que sea puesta a consideración dicha indemnización independiente de los daños morales y materiales de acuerdo con la merma en la salud sufrido por la demandante, “PERJUICIO A LA VIDA DE RELACION (sic)” o a la “DISMINUCION (sic) DEL GOCE DE VIVIR”, por cuanto la afectada no podrá realizar algunas actividades vitales que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano, pues la perdida (sic) de los órganos de reproducción, de hecho, causando con esto una MENOPAUSIA PREMATURA en la salud de mí (sic) representada a la edad de 36 años, que afectará una de las funciones más importantes en la vida de la mujer, cual es el de procrear, de igual forma, causando con esto molestias de tipo fisiológico, no sólo de la perjudicada, sino de la convivencia de la relación en pareja con su compañero, de hecho podemos decir, que el daño moral subjetivo, consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que el daño FISIOLÓGICO (sic) consiste en el atentado a las facultades para hacer cosas, independientemente de que estas tengan rendimiento pecuniario”.

1.3. Hechos

La señora Mery Suárez Rueda se encontraba en embarazo de su cuarta hija en condiciones normales, cuando acudió al CAMI del barrio Tunjuelito en el cual fue remitida al servicio de maternidad de la Clínica Carlos Lleras Restrepo, donde fue valorada por el doctor Germán Hernández, quien ordenó la práctica de una ecografía que dio como resultado la falta de líquido amniótico.

El día 30 de Octubre de 1997, inició trabajo de parto, y se programó cesárea para el día siguiente. La paciente fue dada de alta a los 3 días, con prescripción de dolex y sulfato ferroso en razón de los dolores que refería la misma.

El 7 de noviembre del mismo año, debido a los continuos dolores, regresó a la clínica, donde fue examinada superficialmente, se le formuló analgésicos, antibióticos y fue enviada a su casa.

El día 12 de noviembre, ante el deterioro de salud de la señora, acudió de urgencias al hospital de Usme, desde donde fue remitida a la Clínica Carlos Lleras Restrepo y se le diagnosticó endometriosis por cesárea, sepsis secundaria,

anemia post cesárea y síndrome de dificultad respiratoria secundario. Se ordenó su remisión a la Clínica San Pedro Claver. En esta última institución no recibió atención inmediata, lo que ocasionó pérdida de la conciencia y estado de coma por 3 días con diagnóstico de embolia pulmonar y una vez recuperada de su estado de coma, debido a la falta de medios idóneos en la Clínica San Pedro Claver, fue enviada al Hospital San Juan de Dios, donde se le diagnosticó peritonitis aguda y lesión pulmonar con infección generalizada y conectada a respirador mecánico con pronóstico reservado. Finalmente, el 14 de noviembre de 1997 fue trasladada a la Unidad Materno Infantil, donde se le practicó una histerectomía.

1.4. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

La demanda fue presentada el 29 de octubre de 1999 y admitida mediante auto del 2 de diciembre de 1999.

El Instituto de Seguros Sociales contestó la demanda y propuso como excepciones la falta de causa para incoar la acción e inexistencia de la obligación, en razón de que las pruebas que obran en el expediente muestran que el Instituto de Seguros Sociales puso a disposición de la señora Mery, todos los medios a su alcance para preservar su salud. Por otra parte, afirma que se produce el fenómeno del cobro de lo no debido, por cuanto la entidad no está obligada a producir resultados, y que las remisiones a los otros centros médicos, prueban la prestación de un servicio especializado.

La etapa probatoria se inició mediante auto que abre a pruebas del 4 de julio de 2000.

El 21 de agosto de 2001 se concedió término de 10 días para presentar alegatos de conclusión. Ambas partes allegaron sus escritos.

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda acerca de la falla en el servicio y el error en el diagnóstico de la paciente, aunado a la prestación tardía del servicio.

Por su parte, la demandada sostuvo las razones expuestas con la contestación de la demanda, alegando que no hubo negligencia por parte de la institución y que la paciente tuvo toda la atención necesaria.

1.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 20 de agosto de 2003, negó las súplicas de la demanda por no encontrar acreditado ni el daño a la paciente ni la falla por parte del Estado.

1.6. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 2 de septiembre de 2003, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido mediante auto del 24 de septiembre de 2003.

Los argumentos del apelante se basaron en que no hubo suficiente valoración y profundidad en el análisis de las pruebas. Asegura también que hubo una tergiversación de los hechos y las pruebas, dando como resultado la exoneración del Estado.

En el escrito se señala que el médico que le realizó la cesárea a la señora Mery Suárez no era médico ginecobstetra sino un médico general, quien no estaba capacitado para llevar a cabo ese tipo de procedimientos.

Los familiares de la paciente aseguran que cuando quisieron visitarla en la Clínica San Pedro Claver, en principio les negaron la entrada por el estado de salud de la misma, el cual era crítico, y les informaron que se encontraba en cuidados intensivos; ante la insistencia de sus familiares, fue permitida su entrada y la encontraron conectada con varios aparatos, en estado de inconsciencia e inflamada, en un corredor con varias maternas y no en cuidados intensivos como se les había informado.

El actor manifiesta que el Tribunal pretende desconocer la responsabilidad presunta del servicio médico prestado negligentemente y endilga responsabilidad a la señora Mery argumentando que ella solicitó una ligadura de trompas, pero

que ello no se ha probado, pues no existe constancia del consentimiento para ese procedimiento.

Insiste el demandante en que el fallo de primera instancia versa solo sobre el punto del ligamiento de las trompas tomando el hecho como un eximente de responsabilidad en la modalidad de *culpa exclusiva de la víctima* y hace a un lado los demás detalles como el que la cesárea haya sido practicada por un médico no apto para este tipo de procedimientos, y que con base en este argumento se sustenta la responsabilidad por parte del Estado.

El proceso ingresa al despacho para fallo el 6 de febrero de 2004.

II. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de agosto de 2003, en proceso con vocación de segunda instancia por la cuantía.

En primer lugar, y teniendo en cuenta que se trata de apelante único, se dará aplicación al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, donde se entiende que la apelación es interpuesta en lo que resulta desfavorable para el apelante; por lo tanto, no podrá el superior pronunciarse sobre lo que no fue objeto del recurso, con base en el principio de *no reformatio in pejus*.

En la Constitución Nacional, el artículo 90 establece que la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.¹

Para atribuírsele responsabilidad al Estado, debe acreditarse la imputación fáctica y jurídica entre el daño y la conducta.

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

La Responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto,² volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan.

2.1. Del caso concreto

A la señora Mery Suárez Rueda se le practicó una cesárea que posteriormente desencadenó una miometritis y trombosis de infundíbulos pélvicos y lesión pulmonar con infección generalizada, lo que obligó a la realización de una histerectomía que produjo como consecuencia su esterilidad permanente y menopausia prematura.

2.2. De las pruebas

Al plenario se allegaron las siguientes pruebas:

1. Registro civil de nacimiento de la señora Mery Suárez Rueda (fl. 2 cuad. 2).
2. Registro civil de nacimiento de Cecilia Suárez Rueda (fl. 9 cuad. 2).
3. Registro civil de nacimiento de Luz Alba Suárez Rueda (fl. 10 cual. 2).
4. Registro civil de nacimiento de Luz Mery Suárez Suárez (fl. 11 cuad. 2).
5. Registro civil de nacimiento de Diana Carolina Suárez Suárez (fl. 12 cuad. 2).
6. Registro civil de nacimiento de Juliana Andrea Suárez Suárez (fl. 13 cuad. 2).

7. Registro civil de nacimiento de Carmen Luisa Suárez Suárez (fl. 14 cuad. 2).
8. Copia de la hoja de remisión de pacientes del Instituto de los Seguros Sociales del 9 de octubre de 1997 (fl. 18 cuad. 2).
9. Copia de la ecografía practicada a la señora Mery Suárez Rueda el 7 de septiembre de 1997 (fl. 22 cuad. 2).
10. Copia del resumen de la historia clínica del Instituto de Seguros Sociales (fls. 21 a 25 cuad. 2).

² Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

11. Copia de la hoja de evolución del Instituto de Seguros Sociales con fecha del 12 de noviembre de 1997 (fls. 32 a 36 cuad. 2).
12. Copia de las hojas de órdenes médicas para atención de la paciente (fls. 59 a 109 cuad. 2).
13. Certificación laboral de la Asociación de Padres - Usuarios Nuevo Amanecer del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar donde consta el salario mensual que devengaba la misma (fl. 110 cuad. 2).
14. Certificación donde consta el salario que devengaba el señor René Suárez Barajas como comisionista de venta de viaje diario de yuca al por mayor (fls. 111 a 112 cuad. 2).
15. Testimonios rendidos por los doctores Epifanio de la Trinidad Becerra, German Hernández Cely, Pablo Emilio Páez Castro y Hernando Espitia (fls. 186 a 187, 471 a 474, 475 a 477 y 479 a 480 cuad. 2).
16. Testimonio de Mery Isabel Tirado Tirado y Luz Alba Suárez Rueda, familiares de los demandantes (fls. 192 a 196 cuad. 2).
17. Copia del oficio suscrito por la Jefe del Departamento de Calidad y Servicios de Salud del Instituto de Seguros Sociales donde se informa la conclusión de la investigación realizada con ocasión de la atención médica brindada a la señora Mery Suárez Rueda (fls. 239 a 240 cuad. 2).
18. Copia de la historia clínica del Hospital San Juan de Dios (fls. 336 a 470 cuad. 2).
19. Concepto emitido por el Instituto de Medicina Legal – Grupo Clínico Forense, regional Bogotá (fls. 483 a 487 cuad. 2).

Partiendo de las pruebas reseñadas, se tienen como hechos probados los siguientes:

1. Las partes demandantes están legitimadas para reclamar perjuicios con base en los soportes allegados al proceso.
2. La señora Mery Suárez Rueda fue remitida a la Clínica Carlos Lleras Restrepo para atención de parto de bajo riesgo y con solicitud de ligadura de trompas, según se registra en la hoja de remisión.
3. En el resumen de la historia clínica de la paciente, se registra que a la paciente se le practicó cesárea luego de verificar que había una falla en el descenso, dilatación estacionaria y salida de líquido por la vagina. No se registran complicaciones.

4. No se encuentra en el material probatorio consentimiento informado de la señora Mery Suárez Rueda para la ligadura de trompas mencionada en la hoja de remisión del Instituto de Seguros Sociales.
5. El registro hospitalario, único documento que menciona la cesárea practicada a la señora Mery Suárez Rueda, se encuentra firmado por el médico ginecobstetra, doctor Pablo Emilio Páez Castro.
6. La paciente fue recibida en el dispensario de Tunjuelito, donde recibió atención hasta que su embarazo estuvo a término, luego fue remitida a la Clínica Carlos Lleras Restrepo para la atención del parto, posteriormente es remitida al hospital San Juan de Dios por requerir Cuidados Intensivos y finalmente es trasladada al Hospital Materno Infantil.
7. Al momento de la ocurrencia de los hechos, la señora Mery Suárez Rueda derivaba su sustento de su actividad como madre comunitaria, con un salario mensual de \$250.000 pesos.

2.3. De la imputación

Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

Conscientes de la complejidad del tema médico, en la mayoría de los casos, resulta difícil determinar si la intervención quirúrgica fue la adecuada y la sintomatología en el paciente es solo parte de la evolución clínica del mismo, o si por el contrario, se presentó un error en el procedimiento que posteriormente produjo los daños a la salud del paciente.

La Sala ha dicho al respecto:

“Teniendo en cuenta los anteriores extremos, si bien se trata de un normal procedimiento quirúrgico para reseca un tumor en un ovario, del mismo se derivaron consecuencias respecto de las cuales se infiere una suerte de anormalidad. La Sala al fundamentarse en esta teoría, aprecia que el daño causado a la paciente resulta de una denominada “secuela irrazonable” producto de una intervención quirúrgica, evento en el cual la falla probada de la entidad demandada radica en lo que alumbra el acervo probatorio, al permitir determinar

*que la amputación del miembro inferior derecho de Alba Inés Jaramillo de Libreros ha sido consecuencia directa de lo que se refleja como hecho indicado, de la prestación inadecuada del servicio de salud. La amputación del miembro inferior derecho de Alba Inés Jaramillo de Libreros no podía constituir una secuela razonable, una consecuencia natural o lógica de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, sino que por el contrario se trató de una situación extraña y poco frecuente que produjo como consecuencia grave secuelas físicas y psíquicas”.*³

En el *subjudice*, aunque por parte del equipo médico no se registró que se hubiera presentado alguna complicación durante la cirugía, sí está probado que la evolución de la paciente luego del procedimiento no fue favorable, que la misma fue insatisfactoria y que se produjeron nuevos trastornos de salud para la señora Mery Suárez Rueda. Lo anterior nos lleva a concluir que la institución está llamada a responder por las secuelas de la cesárea practicada a la actora.

Al analizar el recaudo probatorio, se puede determinar que la peritonitis y miometritis que obligó a la realización de una laparotomía exploratoria que permitió el hallazgo de líquido purulento fétido y adherencias y membranas fibronopurulentas en el útero de la señora Mery, lo que obligó a la práctica de una histerectomía total abdominal y posterior esterilidad de la demandante, son consecuencia de la cirugía practicada a la paciente en la Clínica Carlos Lleras Restrepo, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

En informe suscrito por el Instituto de Medicina Legal, establece lo siguiente:

“En conclusión Mery Suárez Rueda presento (sic) una complicación infecciosa secundaria a la cesárea. Esta complicación infecciosa miometritis y trombosis de infundíbulos pélvicos, llevo (sic) a la paciente a disfunción orgánica múltiple siendo necesaria la extirpación del útero y de los ovarios a fin de conservar la vida de la paciente”.

2.4. De la Historia Clínica

Al hacer un análisis de la historia clínica, se pueden determinar ciertos aspectos que es necesario tener en cuenta.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 13 de 2011, rad. 20480; C.P. Jaime Orlando Santofimio.

La lectura de las mismas, permiten obtener una mayor claridad acerca de la ocurrencia de los hechos.

Se tiene entonces que la señora Mery Suárez Rueda asistió al Dispensario de Tunjuelito el 7 de mayo de 1997 para un control prenatal, en el que no se presentaron anomalías.

El 9 de octubre de 1997 fue remitida para atención de parto de bajo riesgo.

El día 30 de octubre de 1997, asiste a la Clínica Carlos Lleras Restrepo con expulsión de líquido escaso, hipertensa y con edema de pies. La ecografía registra que hay una disminución del líquido amniótico, por lo que se hospitaliza para la inducción del trabajo de parto.

A las 6:00 am del 31 de octubre, se registra que no hay dilatación de la paciente, se ordena desembarazar mediante cesárea. Los días 1 y 2 de noviembre la paciente presentó taquicardias y anemia. El 3 de noviembre fue dada de alta con prescripción de hierro oral y analgésico; se ordena control por consulta externa.

El 7 de noviembre, la señora ingresa por urgencias a la clínica consultando por dolor en el hipogastrio y fiebre. Se registra un útero de 5 centímetros infraumbilical e involución anómala de la paciente. Se ordena analgésicos y control por consulta externa, sin una valoración a fondo de los síntomas que refería la paciente.

El 12 de noviembre de 1997 regresa al servicio de urgencias de la Clínica Carlos Lleras Restrepo, con un estado de salud más deteriorado, con dificultad respiratoria, anemia y abdomen distendido; se le diagnostica endometritis post cesárea, sepsis secundaria, anemia y síndrome de dificultad respiratoria, razón por la cual, es enviada a la Clínica San Pedro Claver para recibir soporte ventilatorio y catalogada como paciente de alto riesgo.

En el Hospital San Pedro Claver, la señora Mery Suárez Rueda es entubada y conectada a un ventilador mecánico. La valoración de medicina interna revela que la paciente presenta un “cuadro altamente sugestivo de tromboembolismo pulmonar posiblemente de infundíbulo pélvico”.

El 14 de noviembre de 1997, la paciente es remitida a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital San Juan de Dios, donde se le diagnostica peritonitis y miometritis, se ordena la práctica de una laparotomía exploratoria y como hallazgos se registra líquido purulento fétido, más o menos 800 cc, múltiples adherencias y membranas fibronopurulentas en el útero y el anexo derecho. Se le realiza una histerectomía total abdominal y un lavado peritoneal. Se deja el abdomen abierto para nuevos lavados.

El 16 de noviembre es intervenida nuevamente para resección del ovario y del infundíbulo pélvico derecho por presentarse trombosis de los vasos ováricos.

El día 19 de noviembre se hace un nuevo lavado peritoneal, se hace resección total de los dos vasos ováricos y se extrae el ovario izquierdo. La paciente continúa hospitalizada con soporte ventilatorio hemodinámico, nutricional y antimicrobiano hasta el 26 de noviembre de 1997, cuando se ordena su traslado al Instituto Materno Infantil, donde permanece hospitalizada hasta el 17 de diciembre con herida abdominal para cierre por segunda intervención y con recomendación de curaciones diarias. En noviembre de 1999, se le corrigió a la paciente la eventración abdominal, consecuencia de las cirugías anteriores y se le colocó una malla. A la fecha la paciente aún refería dolor de cabeza y dolor abdominal constantes y alteración ventilatoria de tipo restrictivo.

De lo anterior podemos concluir que las secuelas que hoy padece la señora Mery Suárez Rueda son consecuencia de la cesárea que se le practicó el 31 de octubre de 1997 en la Clínica Carlos Lleras Restrepo, pues a partir de dicha cirugía, la salud de la paciente empeoró considerablemente, hasta llevarla al diagnóstico final que la llevó a la realización de nuevos procedimientos para preservar su vida y para corregir los daños que se habían producido con anterioridad.

En resumen, se puede determinar que la patología de la paciente no obedeció a un riesgo propio de la enfermedad o del procedimiento, sino por el contrario, se debió a la atención negligente recibida cuando consultó por urgencias, donde los médicos no advirtieron el cuadro clínico que estaba presentando la paciente, pues ya refería una sintomatología, que fue ignorada, lo que conllevó a que la paciente sufriera todos los quebrantos de salud antes mencionados, los cuales tuvieron como consecuencia final, la esterilidad permanente de la misma.

Así las cosas, esta Sala revocará la sentencia de primera instancia y accederá a las súplicas de la demanda, toda vez que ha quedado demostrada la falla del servicio y por ende la responsabilidad patrimonial por parte del Estado.

2.5. Del consentimiento informado

Respecto del consentimiento informado de la paciente, la Sala observa que no obra en el expediente documento alguno que brinde certeza acerca de la aceptación por parte de la paciente para la práctica de una ligadura de trompas, como lo menciona insistentemente la parte demandada; incluso resulta contradictorio que un parto que estaba previsto para desarrollarse de manera normal, prevea la realización de una cirugía, sin que obre constancia de ello en la historia clínica.

Tampoco obra en el expediente consentimiento informado para la realización de las demás cirugías que fueron practicadas a la señora Mery Suárez Rueda, si bien es cierto que la señora se encontraba inconsciente y no podía dar su consentimiento, sus familiares eran los facultados para aceptar o negarse a los procedimientos a realizarle a la paciente, y según lo que se advierte en el caso *sub judice*, los familiares fueron mantenidos al margen de la enfermedad de la señora Mery..

Sobre el consentimiento informado, la Sala se ha pronunciado en varias ocasiones, afirmando que este debe ser expreso y debidamente informado al paciente o a sus responsables, con todas las consecuencias y posibles complicaciones que puedan presentarse. De igual manera, ha dicho la Sala que la carga de la prueba recae sobre el demandado.

Al respecto se ha dicho:

“Si bien, la atención científica dispensada al demandante fue diligente y la indicada, es del caso analizar el punto relativo al consentimiento que del paciente respecto de su intervención, debe mediar, a fin de exonerar de toda responsabilidad al tratante, y en el caso a la Administración. Ya se ha dicho que el consentimiento debe ser ilustrado, idóneo y concreto, previo, y que su prueba corre a cargo del demandado, en atención a la situación de privilegio en que se encuentra fácticamente, para procurar la verdad dentro del proceso.

“De otra parte, es preciso insistir en que el derecho a la información, que tiene el paciente, es un desarrollo de su propia autonomía así como de la titularidad que ostenta de su derecho a la integridad, a su salud, y ante todo a su libertad para decidir en todo cuanto compete íntimamente a la plenitud de su personalidad.

“Por ello importa el conocimiento sobre las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual va a ser sometido. La decisión que tome el paciente es en principio personal e individual. En ese orden de ideas, la información debe ser adecuada, clara, completa y explicada al paciente; y constituye un derecho esencial para poner en ejercicio su libertad; de lo contrario, ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente.

“Se tiene entonces que el consentimiento, para someterse a una intervención médico-quirúrgica debe ser expreso, y aconsejable que se documente, y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica, debe provenir en principio del paciente, salvo las excepciones consagradas en la ley y atendidas las particulares circunstancias fácticas que indicarán al Juez sobre la aplicación del principio.

“El consentimiento idóneo se presenta cuando el paciente acepta o rehúsa el procedimiento recomendado luego de tener una información completa acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente.

(...)

“El consentimiento que exonera, no es el otorgado en abstracto, in genere, esto es para todo y para todo el tiempo, sino el referido a los riesgos concretos de cada procedimiento; sin que sea suficiente por otra parte la manifestación por parte del galeno en términos científicos de las terapias o procedimientos a que deberá someterse el paciente, sino que deben hacerse inteligibles a éste para que conozca ante todo los riesgos que ellos implican y así libremente exprese su voluntad de someterse, confiado a su médico.

“En este orden de ideas, y conocidos los resultados, que por cierto sirven de fundamento a esta demanda, habrá de CONDENARSE a la demandada por falla en la administración del servicio, que se repite, no consiste en falencia en la atención diligente y científica, sino por la omisión en el deber de información al paciente, hecho que le impidió optar por someterse o rehusar la intervención médica y con ello perdió la oportunidad de no resultar afectado por una intervención que podía aceptar o no”⁴.

Adicionalmente, la Sala ha enfatizado acerca de la importancia de un consentimiento informado expreso cuando se trata de procedimientos ginecológicos que produzcan la esterilidad de la paciente, sobre este punto, la Corporación aseguró:

“De la valoración de estos medios de convicción, a la luz de la sana crítica, resulta claro que la administración compromete su responsabilidad patrimonial. En efecto, del análisis de las declaraciones de los facultativos, se desprende que la cirugía consistente de la ligadura de la trompa de Falopio derecha de la señora Rojas de Franco se realizó sin su consentimiento, privándole de decidir si era de su interés o no someterse a esta cirugía. Tampoco se evidenciaba que esta intervención quirúrgica fuese necesaria para salvar la vida de la paciente, o para recuperar su salud, por lo que los facultativos debieron obtener su consentimiento para practicar esa cirugía previa ilustración de las consecuencias que se derivarán con la realización de este procedimiento quirúrgico”⁵.

Así las cosas, se observa que no hubo consentimiento informado para la realización de ninguno de los procedimientos, lo que constituye una falla en el servicio médico, que debe ser indemnizada por el Estado. Pero aún si se estableciera lo contrario, no habría lugar a exoneración por parte de la administración, pues ya se ha señalado anteriormente que la atención prestada a la paciente no fue la correcta y trajo como consecuencia los hechos que dieron lugar a la demanda.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 26 de 2002, Rad. 12.706; C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia diciembre 13 de 2004, Rad. 14.722; C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y declarará la responsabilidad de la entidad demanda por la falla del servicio en la que incurrió por las razones ya descritas.

2.6. Liquidación de perjuicios

Los actores solicitaron el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales tanto para la señora Mery Suárez Rueda, como para su esposo, sus hijas y sus hermanas; de los fisiológicos para Mery; adicionalmente solicitan perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante para la señora Mery y su esposo. Procede entonces esta Sub-Sección a hacer la liquidación correspondiente.

2.7. Perjuicios morales

Una vez demostrado el parentesco con los registros civiles obrantes en el expediente, esta Sub-Sección entiende que se encuentra demostrado el perjuicio moral sufrido por la señora Mery, su esposo, sus hijas y sus hermanas. La Sala ha sostenido al respecto de los familiares que:

“Las reglas de la experiencia hacen presumir que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad”⁶.

También se ha dicho que:

“No es necesario establecer si las lesiones causadas fueron graves o leves, toda vez que esta distinción carece de sentido lógico y equitativo, por cuanto no es plausible de ninguna manera que la aflicción pueda establecerse a partir de una condición especial de las lesiones. En efecto, independientemente de la afectación física del lesionado, en una concepción de familia nuclear como la que impera en la sociedad colombiana, no resulta equitativo que ese padecimiento moral, su prueba y reconocimiento se condicione al resultado material del daño en cuanto a su mensurabilidad. Así las cosas, para lo único que se debe tener en cuenta la

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 28 de 2009, Rad: 18073; M.P. Enrique Gil Botero.

*gravedad o levedad de las lesiones, es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar*⁷.

Con base en lo anterior, se reconocerán como perjuicios morales las siguientes sumas:

Mery Suárez Rueda	Víctima	100 SMMLV
René Suárez Barajas	Esposo	10 SMMLV
Luz Mery Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Diana Carolina Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Juliana Andrea Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Carmen Luisa Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Cecilia Suárez de Báez	Hermana	5 SMMLV
Luz Alba Suárez Rueda	Hermana	5 SMMLV

2.8. Perjuicios materiales

En la modalidad de daño emergente, las partes solicitan el reconocimiento de \$300.000 pesos por concepto de movilización y transporte, pero ello no fue acreditado en el proceso, por lo que no se concederá esta suma.

En cuanto al lucro cesante, tanto la señora Mery como su esposo allegan constancia laboral, pero no se prueba el hecho de que el señor René haya dejado de trabajar como consecuencia de la enfermedad de su esposa, razón por la cual, la Sala no puede acceder a esta petición.

En el caso de la señora Mery Suárez Rueda, la Sala concederá el equivalente a los días que estuvo incapacitada como consecuencia de su enfermedad.

Si bien es cierto que durante la enfermedad de la señora Mery, ésta se encontraba en licencia de maternidad, se debe tener en cuenta que éstos lucros cesantes bien pueden acumularse, debido a que la fuente que los originó fueron distintas; para el caso en concreto, uno se deriva de la licencia de maternidad, consagrada en el

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 14 de 2011, Rad: 19031; M.P. Enrique Gil Botero.

artículo 236 del código sustantivo del trabajo⁸, y el otro se deriva del daño antijurídico.

Se procederá a hacer el cálculo de los días y se actualizará dicho valor con la fórmula empleada por esta Corporación de la siguiente manera:

La señora Mery Suárez Rueda estuvo hospitalizada por un lapso de 27 días, lo que constituye un salario por \$255.000 pesos.

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$Ra = 255.000 \times \frac{112,14 \text{ (enero de 2013)}}{51,71 \text{ (noviembre de 1997)}}$$

Ra = 553.001 cifra que se reconocerá a favor de la víctima.

En cuanto al lucro cesante futuro, dado que no existe prueba técnica de la pérdida o disminución de capacidad laboral futura, esta Sub-Sección no reconocerá ningún valor por este concepto.

2.9. Daño a la salud

Del texto de la demanda se tiene que los actores solicitan el reconocimiento de los perjuicios fisiológicos en favor de la víctima, por la perturbación de carácter permanente del órgano reproductivo.

Al efecto, procede esta Sub-Sección a reconocerlos, con base en la posición mayoritaria de la Sala, que describe el daño a la salud *“como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a*

⁸ Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el [salario](#) que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

*la salud del individuo (...) En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona*⁹.

Acerca de la histerectomía que debió practicarse a la misma, empezaremos por definirla como una intervención quirúrgica que consiste en extraer los órganos reproductores de la mujer, tales como el útero, la matriz, las trompas de Falopio y los ovarios.

En sentencias anteriores, ésta Subsección ha hecho estudios acerca de éstos temas, mencionando las consecuencias que se derivan de la práctica de una cirugía de éste tipo, tomadas del “Manual de valoración y baremación del daño corporal”, de los autores Manuel García Blázquez y Blanca Pérez Pineda:

*“(...) La histerectomía es la pérdida del aparato reproductor femenino, con una ostensible afectación del patrimonio biológico, que como se sabe, lo constituye cada uno de los órganos, aparatos y sistemas con sus respectivas funciones, por ello la histerectomía evidencia como manifestación del daño corporal, secuelas: a) anatómicas evidentes: pérdida de la matriz; b) funcionales: pérdida de la menstruación. Incapacidad para la concepción uterina; c) estéticas: cicatriz operatoria o laparatómica; d) síquicas: muy frecuentes e importantes. La pérdida del aparato reproductor femenino, bien de manera parcial –histerectomía-, o total, -anexohisterectomía-, que es el caso de la paciente, en cuanto a su función y significado suele motivar complejos de castración, inferioridad y masculinización. Depresiones. Neurosis, incluso psicosis exógenas; e) morales: derivadas de la hospitalización del riesgo quirúrgico de la secuela anatómica y funcional etc. **El perder la capacidad de gestación o maternidad produce un efecto frustrante de gran repercusión moral**”¹⁰*

Frente a la perspectiva de género, mucho se ha hablado al respecto, pues con situaciones como éstas, las mujeres se ven afectadas en su mismísima esencia, razón por la cual, las medidas restaurativas, deben estar encaminadas a resarcir

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 14 de septiembre de 2011; Exp. 19031; C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 25 de abril de 2012; Exp: 21861; C.P. Enrique Gil Botero.

el daño en la mejor forma posible, aún sabiendo que las condiciones no se restablecerán por completo, y que las secuelas estarán presentes por siempre.

Al respecto, en la misma sentencia, se mencionó lo siguiente:

Se advierte en la apelación una visión que deja de lado los lineamientos modernos del derecho de género, la individualidad de la mujer, su identidad, sus condiciones particulares que lejos de situarla en una posición de desventaja frente a los hombres, debe ser entronizada o al menos estar en nivel de igualdad, son ellas las que, al fin de cuentas, nos dan la vida a todos, tanto a hombres y mujeres. Son ellas quienes con su esfuerzo y dedicación entregan sus hijos e hijas al mundo. Por esto, el daño que se le causa a la mujer cuando se le afecta su aparato reproductivo no se circunscribe al ámbito sexual, sino que comprende un conjunto de esferas que tocan las fibras más profundas de los campos biológico y psicológico de aquélla. En consecuencia, el razonamiento de la impugnación desconoce el contenido y alcance de los principios constitucionales de dignidad humana y de libertad, que se ven afectados con el daño antijurídico que sufrió XX. En efecto, respecto del primero es evidente que la persona se entiende como un fin en sí mismo y no como un medio para los fines de los demás; de otra parte, la autonomía individual y personal, la decisión voluntaria de definir el número de hijos que se desea procrear, la libre determinación que le asiste a la mujer para decidir sobre su vida sexual y reproductiva, constituye un derecho fundamental sobre el cual una intromisión injustificada deviene inconstitucional y, por lo tanto, reprochable.¹¹

En consecuencia, ésta Sub-Sección ordenará el reconocimiento por concepto de daño a la salud, de 400 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con el precedente jurisprudencial¹², teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y los derechos fundamentales que le fueron limitados a la señora Mery Suárez Rueda con la misma¹³.

¹¹ Ídem.

¹² Ver sentencias del 17 de agosto de 2007, Exp. 30114; 4 de diciembre de 2007, Exp. 17918; 19 de octubre de 2007, Exp. 30871; 1º de octubre de 2008, Exp. 27268; y 4 de mayo de 2011, Exp. 17396

¹³ Entre otros: derecho al libre desarrollo de la personalidad; derecho a la familia, derechos y libertades sexuales

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-Sección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 20 de agosto de 2003, y en su lugar disponer:

SEGUNDO: Declarar administrativamente responsable al instituto de Seguros Sociales por los perjuicios causados a los actores.

TERCERO: Condenar al instituto de Seguros Sociales al pago de las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

Mery Suárez Rueda	Víctima	100 SMMLV
René Suárez Barajas	Esposo	50 SMMLV
Luz Mery Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Diana Carolina Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Juliana Andrea Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Carmen Luisa Suárez Suárez	Hija	10 SMMLV
Cecilia Suárez de Báez	Hermana	5 SMMLV
Luz Alba Suárez Rueda	Hermana	5 SMMLV

CUARTO: Condenar al Instituto de Seguros Sociales al pago de quinientos cincuenta y tres mil un pesos (\$553.001) por concepto de lucro cesante.

QUINTO: Condenar al Instituto de Seguros Sociales al pago del equivalente a cuatrocientos (400) smmlv por concepto de perjuicios fisiológicos en favor de la señora Mery Suárez Rueda.

SEXTO: Negar las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, envíese al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas anotaciones de rigor y expídanse las copias según lo dispuesto por el artículo 115.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

ENRIQUE GIL BOTERO

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala